

国籍を離脱させられない自由 : 国籍法11条 1 項による日本国籍の剥奪

著者	柳井 健一
雑誌名	法と政治
巻	69
号	2上
ページ	199(627) - 229(657)
発行年	2018-08-30
URL	http://hdl.handle.net/10236/00027230

国籍を離脱させられない自由

——国籍法11条1項による日本国籍の剥奪——

柳 井 健 一

はじめに

日本国憲法22条2項は、国籍離脱の自由ないし国籍を離脱する自由を保障した規定である。代表的な概説書は、当該自由について以下のように説明している。「国籍は特定の国家に所属することを表わす資格であり、それを個人の自由意思で離脱することは、明治憲法時代の国籍法では許されず、原則として政府の許可を必要とした。その意味で、憲法22条が国籍離脱の自由を認めたことは、1つの画期と言えよう。しかしそれは、無国籍になる自由を含むものではない。国籍法が、『外国の国籍を取得したときは、日本の国籍を失う』と定めているのは（11条1項）、その趣旨である。もっとも、最近の急激な国際化の動きは、『国籍唯一の原則』に基づく従来の厳格な重国籍防止の考え方に波紋を投げかけている⁽¹⁾」。

ところで、憲法上一定の意思ないし行為が「～の自由」として保障される場合には、論理必然的に「～しない自由」がそこには含まれているものと考えられている。信仰の自由がいかなる信仰をもたないことを、結社の自由がいかなる結社にも加入しない自由をそれぞれ同時に保障しているという具合である。そうであるとするならば、国籍を離脱する自由は、国

(1) 芦部信喜/高橋和之補訂『憲法 第六版』（岩波書店、2015年）232頁。

国籍を離脱しない自由をも同時に保障しているのであろうか。さらに、国籍を離脱しない自由が保障されているのだとすれば、ましてや公権力により強制的に国籍を離脱せしめられないし剥奪されることは、憲法22条2項によって必然的に禁止もしくは制限されることになるのではないだろうか。

本稿では、具体的な訴訟を題材とすることで、憲法22条2項にいう国籍を離脱する自由の射程について、その保障により当事者がその意に反して権力的に日本国籍を剥奪されることは認められないのではないかという解釈論を提示してみたい。より具体的に問題を提示するとすれば、国籍法11条1項を根拠として行政権が日本国籍を喪失せしめることができるという行政解釈及び運用は、憲法が保障する国籍離脱の自由の趣旨に鑑みると、違憲ないし違法と評価せざるをえないのではないかという問題提起である。

事案の概要

本稿が検討の対象とするのは、以下のような状況の下で、原告ら及びその親権者である父母が原告らの日本国籍の確認を求めた事案⁽²⁾である。

原告らは、日本国籍を有する父親とロシア国籍を有する母親との間に嫡出子として出生しており、国籍法2条1号により生来的に日本国籍を取得していた。その後、親権者は、原告らが出生によりロシア国籍をも有しているとの認識に基づき、原告らを代理する形で、在東京ロシア大使館にお

(2) この裁判での主要な論点は、生来的にロシア国籍を有しているものとの認識＝錯誤の下に行ったロシア国籍の取得手続が、国籍法11条1項にいう「自己の志望により」という要件に合致するの可否かという問題であるが、当該規定の解釈については、当然憲法22条2項の趣旨がその方向性を決定的に左右するはずである。

いて出生登録及びロシア旅券の取得を申請し、原告らにはロシア旅券が発給された。⁽³⁾

法務省による行政解釈ないし実務によれば、このようなケースは国籍法11条1項に規定する「自己の志望によって外国の国籍を取得したとき」に該当し、日本国籍喪失事由が存在することになるという。⁽⁴⁾ それというのも、在外ロシア公館における父母の一方をロシア国民とする子についての、父母の合意による国籍の許可の申請による当該国籍取得は、ロシア法上生来的な国籍取得とはされておらず、伝来の国籍取得に分類されており、「出生といった事実によるものではなく、『父母の合意文書』がロシア大使館に提出されたことによってロシア国籍を取得した場合には、自己の志望に基づく外国国籍の取得になると解され」るからである（なお、現行のロシア連邦法では、二重国籍が認められている⁽⁵⁾）。そして、このような場合

(3) 原告らの出生当時におけるロシア国籍法上条14条（2003年11月11日付け連邦法 No. 151-FZ）は「簡易手続によるロシア国籍の許可」について規定している。当該規定は、改正前の2002年法と同様の規定となっている。訳出については、奥田安弘・佐藤守男「2002年のロシア連邦国籍法」北大法学論集55巻1号270-290頁に依拠した。

第14条2項〔改正後同条6項〕 外国人または無国籍者である子及び行為無能力者は、この連邦的法律の第13条第1項に定められた要件〔一般的手続によるロシア連邦国籍の許可〕を満たさない場合といえども、以下の要件を満たすときは、簡易手続によりロシア連邦国籍の許可申請書を提出する権利を有する。

a) 父母の一方がロシア連邦国籍を有する子について、当該親が子のロシア連邦国籍の許可を申請し、他方の親が同意すること。但し、子がロシア連邦の領域内に居住するときは、かかる同意を必要としない。

(4) 「国籍相談 No. 414 日本人男とロシア人女の間に生まれた子がロシア国籍を取得した場合の日本国籍喪失の有無について」戸籍時報第684号（2012年）85-89頁。

(5) 同上、86頁。

に「日本国籍を再取得するためには、帰化の手続による必要」があるとい⁽⁶⁾う。

加えて、戸籍法105条1項は庁公署がその職務上国籍を喪失した者があることを知ったときは、遅滞なく本籍地の市町村長に、国籍喪失を証すべき書面を添付して、国籍喪失の報告をしなければならないこと、同法103条2項1号はその報告書に国籍喪失の原因及び年月日を、同2号は新たに国籍を取得したときはその国籍を記載しなければならないと規定している。

国は、国籍法11条1項の趣旨として、国籍変更の自由の保障と重国籍防止である旨を主張している。すなわち、国籍法11条1項が、日本政府に対するなんらの意思表示を介在させることなく日本国籍の喪失という重大な効果を発生させる極めて特殊な制度となっているのは、重国籍の防止という重要な目的を達するためであるというのが国側の主張である。

だが、国籍を離脱することが憲法上の権利として明確に保障されているとき、当該権利の主体である本人の意思表示すら必要とせずに、重国籍の防止のみを理由に同規定をこのように解釈・運用することは極めて問題が大きいと思われる。憲法22条2項の規定を受けて国籍法11条1項が存在するのであれば、国籍離脱の自由についての権利主体の意思は当然に尊重されてしかるべきである。憲法22条2項は、日本国籍を有する者に対して、外国籍を取得した場合には強制的に日本国籍から離脱することを憲法上の義務として課した規定ではないはずだからである。

それに対して東京地裁は、平成28年6月24日の判決（平成26年（行ウ）第472号 国籍確認請求事件 判例集未登載）の中で、国籍法11条1項について、「同項が設けられた趣旨は、①国籍離脱の自由を保障する憲法22条2項の規定を受けて、国籍離脱の自由の一場合として、自己の志望によっ

（6） 同上，87頁。

て外国籍を取得する自由を認める必要があること、②自己の志望により外国籍を取得したときには、二重国籍の発生を防止するためにも、当然に従来の国籍を放棄する意思があるとみるべきであり、外国籍を取得することによって当然に日本国籍を喪失させることが相当であることにあると解される」そして、「上記の趣旨に照らすと、国籍法11条1項の規定により国籍を喪失するという効果を生じるには、日本国籍離脱の意思又は日本国籍喪失の認識は要件とされていないと解され、このような解釈は、従前の国籍喪失を帰化の条件とする国への帰化の途を塞がないようにして外国籍取得の途を確保するという点で、上記①の憲法の規定の趣旨にも沿うものといえることができる」と述べている。

このような憲法22条2項及び国籍法11条1項理解には、多くの問題があるものと言わざるをえまい。以下、順次検討していきたい。⁽⁷⁾

問 題 の 所 在

日本国憲法第10条は、「日本国民たる要件は、法律でこれを定める」としており当該規定に授權されるかたちで国籍法が制定されている。国籍法が、日本国の構成員たる国民の地位を法的に画定する役割を果たす国家の根幹に関わる法律であることを併せ考えると、同法は、統治機構分野における国会法、内閣法あるいは裁判所法等と同様に極めて重要な憲法付属法であり、その解釈に際しては日本国憲法との論理的ないし内容的整合性に細心かつ最大限の注意が払われなければならないことは言うまでもない。また、最高裁もいわゆる国籍法違憲判決（最大判2008.6.4.集民第228号101頁）において「日本国籍は、我が国の構成員としての資格である」と

(7) 以下の論弁は本判決に対する控訴審（平成28年行（コ）第281号 国籍確認請求控訴事件）に控訴人側意見書として提出したものである。本稿執筆に際して、脚注番号の修正等必要最小限度の補正を加えた。

もに、我が国において基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位でもある」と正当に判示している。同判決は、日本国籍を保有すること自体についての権利性とその保障の重要性に関する見識としての今日的到達点を示すとともに、国籍法による国民の範囲の画定については立法の専管事項であるとする従前の一般的な理解に対して、適切な憲法的統制が必要となるという新たな問題意識を確立したものとして高く評価できる。しかしながら反面、憲法的観点からの国籍法に対する統制の重要性について、適切な認識が必ずしも十分にもたれてきた訳ではないという現実を同判決が顕在化させたものと見ることもできる。この点に関連しては、国籍立法のみならず、その解釈、就中行政先例について、憲法の観点からの見直しを要すると思われる事柄が多々見られる。とりわけ、本件訴訟における被告国の主張およびそれを認容した第一審判決は、国籍法の解釈と運用の憲法適合性に対する理解ないし配慮に著しく欠けるものであるので考えるので、以下本意見書を以って問題点を指摘するものとしたい。

憲法22条2項「国籍を離脱する自由」の歴史的背景

国籍が基本的人権の基礎となる重要な法的地位であることは、前記国籍法違憲判決における最高裁の判断に徴しても、既に確立された憲法原則であるといえる。このことを憲法第22条2項との関連から敷衍すると、国籍を取得ないし喪失するに際しての当事者の意思に対して適切に対処することが当然に求められるはずである。以下において詳述する通り、国籍に関する当事者の意思の尊重を憲法上保障しているのが第22条2項の国籍を離脱する自由だからである。

憲法原理論としては、近代主権国家においては当該政治共同体としての国家の正統性理論の基礎に、社会契約論的価値原理が存在するのが一般的

204(632) 法と政治 69巻2号Ⅰ (2018年8月)

である。そうであるとすれば、社会契約に基づいて形成される政治共同体としての国家において、その構成員である個人が、契約への参加と同様に自らの意思での当該契約から離脱すること、すなわち構成員となっている国家との法的紐帯として想定される国籍を、他の国家の構成員となることによって、自らの意思に基づいて解消することすなわち国籍を離脱することが権利として認められるのは理に適ったことだと考えられる。

しかしながら、国籍離脱の自由成立の歴史的淵源を探ると、当該自由はこのような論理的必然性によって帰結された権利という訳ではない。近代国家成立当初は少なからぬ数の君主国が存在し、国家の構成員たる臣民の地位の中核的原理が、国王ないし君主に対する忠誠義務と観念されることも多かった。また、場合によっては君主制から民主制に移行した際にも当該忠誠義務概念が引き継がれることもあった。また、この忠誠義務という総務的な関係性概念のためにその永続性ないし永久性が唱えられることも多く、それが国籍制度上の国籍離脱の禁止という原則として具体化されるという事態がしばしば見られた。

そのような状況の中で、国籍を離脱する自由が形成された歴史的文脈については、既に一定の認識が共有されている。国籍離脱の自由が国際的に広く認められるようになるのは、19世紀も末に近づいてからであるが、当該自由は複数の主権国家が並存する国際関係の中での国家間の交渉を経て成立し、やがて国籍自由の原則が国際法上の一般原則として定着するに至ったものである。

この経緯の中で、とりわけ重要な役割を演じたのがアメリカ合衆国である。当初ヨーロッパ各国からの移民を中心として構成された合衆国は、その市民となるに際して、外国への忠誠を放棄し、合衆国にのみ忠誠を誓うことを要求していたが、このことは、合衆国に移住した人びとに対して引き続き忠誠義務を要求したヨーロッパの君主国の主張と真正面から衝突し

た。この事態が、まさに国籍の積極的抵触として現出したのであったが、移民の受け入れによって形成されてきた合衆国の側からみれば、新たに合衆国市民となった者について原国籍国に対する忠誠義務という法的紐帯を通じての束縛を断ち切ることは、すなわち国籍離脱の自由を認めさせることが極めて切実な課題となっていたことは想像に難くない。合衆国に移住した人びとにとって、原国籍を離脱する自由は、合衆国市民として「生命、自由および幸福追求の権利の享受に欠くことのできないもの」⁽⁸⁾、であったのである。

かくして、合衆国は自国へ移住した者については、国籍離脱の自由を認めるべきことを移住者たちの旧国籍国であったヨーロッパ各国に対して要求し、それをヨーロッパ各国が受け入れることによって国籍離脱の自由が普及し、やがて国際法上の原則になったのである。⁽⁹⁾ 概ね以上が、国際法上の国籍自由の原則が⁽¹⁰⁾確立された成立の歴史的背景である。

(8) R.S. § 1999.

(9) しかしながら、かくして国籍離脱の自由ないし国籍自由の原則についての揺籃の地となった合衆国においてさえ、「一度取得された合衆国市民権〔U.S. citizenship＝国籍〕は、市民の明示的な意思による場合以外に喪失されることは殆ど有り得ない。最高裁は、不服従や、忠誠〔allegiance＝国籍〕の抵触、その他の理由で政府が市民権を剥奪する政府権限を厳格に制限している。生来の市民は、当該市民権の放棄を本人が明確に意図していることを証明しない限り、その市民権を剥奪されえない」とされている。Peter H. Schuck, 'CITIZENSHIP (Update 1)', *Encyclopedia of the American Constitution Second Edition*, edited by Leonard W. Levy and Kenneth Karst (Macmillan Reference USA, 2000) p. 367.

(10) 以上の経緯については、柳井健一『イギリス近代国籍法史研究－憲法学・国民国家・帝国』（日本評論社、2004年）229-232頁。平賀健太『国籍法・上』（帝国判例法規出版、社、1950年）62-70頁、萩野芳夫『国籍・出入国と憲法－アメリカと日本の比較－』（勁草書房、1982年）188-190頁、芹田健太郎『永住者の権利』（信山社、1991年）80-82頁等を参照。

この中でも、典型的事例となっていたのがイギリスである。イギリスでは17世紀初頭に保護を与えてくれる国王に対して忠誠義務を負う「イギリス臣民 (British Subject)」という双務的關係を国籍として観念することが確立し、それ以降1870年帰化法 (Naturalization Act, 1870) に至るまで忠誠義務の永久性を根拠にイギリス国籍を離脱することは認められていなかった。⁽¹¹⁾だが、これによってイギリスからの移住者を多数抱えていた合衆国との間で、数多くの紛争が惹起することとなった。例えば、英仏戦争に際して海員の不足という事態に直面したイギリスは公海上で合衆国船舶を停止させ、臨検を行ったうえでイギリスにおいて出生した船員を自国の海軍に徴募するために連行するという行為を、当該船員たちが永久忠誠原理に基づく自国民であるとの正当性の主張とともに、継続的に行っていた。1812年には両国間に戦争が勃発するが、当該イギリス側の行為がその重大な要因となっていたとの指摘もある。また、19世紀においてはアイルランドでの騒擾がイギリスにとって重大な政治問題となっていた。これらの事態に関連してアイルランドに上陸した純粋なアメリカ市民を含むアイルランド出身の合衆国市民が逮捕されたり、当時イギリスの植民地であったカナダと合衆国との国境付近で帰化によって合衆国市民となっていた者が自国民のみをその対象とする反逆罪の嫌疑で逮捕された後、有罪判決を受けたりといった事態が出来た。これらいずれの事態も、国籍離脱を禁止しているイギリス側から見れば、自国民に対して正当な対人高権を行使したという主張になる訳であるが、合衆国にとっては、到底容認できない主張であった。

以上のような経緯の下、イギリスと合衆国との間に外交交渉が行われ、イギリス側では国籍を離脱することを認めるための立法措置をとる方針と

(11) 柳井健一、前掲註10、233頁。

なり、当該立法措置実現の検討のために、1868年議会内に帰化および忠誠に関する法についての調査委員会（Royal commissioners for inquiring into the laws of naturalization and allegiance）が設置された。また、両国間で相互に自国民が相手国で帰化した場合には原国籍を喪失することを認める条約も締結されることとなった。⁽¹²⁾

1870年、上記報告書の内容を実現する形で1870年帰化法が制定された。同法制定の意義は、永久忠誠の原理により永年にわたって維持されてきたイギリス国籍からの離脱の禁止が否定され、個人の意思に基づく外国への帰化を理由として同国法制上初めて国籍からの離脱が認められたことにある。ここで重要なのは、当該方途は単純に国籍単一主義をもたらしたということではなく、外国での帰化によって外国籍を取得した者がイギリス国籍を離脱することができるのは、重国籍状態によって生じうる不利益を、当該重国籍者の明確な意思に基づくイギリス国籍からの離脱により解消するためのものであったという点である。すなわち、自発的な意思によって他国へ移住し、そこで帰化により新たに国籍を取得した者に対してまで国籍離脱を禁止することは不合理であるので、重国籍状態を解消すべく自らの意思でイギリス国籍からの離脱を望む者についてはそれを認めるということが重要な点であったことを確認しておきたい。それというのも、交通手段も未発達であり、人の移動も現在に比して静態的であった当時において、帰化等によって外国籍を取得するという場合には、原国籍の実効性が当然に失われているというのが通常だったからである。また、イギリスと合衆国との国籍をめぐる紛争がいずれも相当に深刻な事態を惹起しており、各々の国家の対人高権が明らかに衝突をする事態を解消すべく取り入れら

(12) Convention between Great Britain and the United States relative to Naturalization, signed at London, 13 May 1870, cited in Clive Parry (ed), *The Consolidated Treaty Series*, Vol. 141 (1870), pp. 193-194.

れたのが原国籍国の国籍離脱という法的方法であったことに鑑みれば、具体的かつ深刻な不利益も生じていないのに、ただ単純に重国籍状態を解消すべく原国籍国が自国籍を喪失せしめるという権限を保持するないし行使するといった事態は、当然同法にとって想定範囲外であったということである。

以上のように、イギリスにおける国籍離脱の自由の確立についての歴史的経験に鑑みると、国内法上国籍を離脱する自由ないしそれと表裏一体をなすところの国際法上の国籍自由の原則とは、明確に自発的な意思に基づく帰化等によって外国籍を取得した者がもはや実効性を失った原国籍を離脱することを国家は禁止してはならず、その系として同じく明確な意思を持って自国籍を離脱する自国民に対してはそのための制度創設義務を原国籍国は負うということをその内容としていたと考えるのが妥当である。

憲法第22条2項が保障する国籍離脱の自由の意義

以上、イギリスにおける国籍を離脱する自由確立の歴史的経緯とそれと表裏一体をなす国際法上の国籍自由の原則の確立過程について概観した。次に、そこでの理解を踏まえた日本国憲法第22条2項の解釈論を提示したい。憲法第22条2項は国籍を離脱する自由を保障している。これは国際法上確立された国籍に関わる基本原則である国籍自由の原則が、憲法22条2項に取り入れられ、憲法上の権利として保障されるに至ったものであることは既述の歴史的背景から明らかであろう。すなわち「国籍の得喪に関し、個人の自由意思を尊重すべきであるとする〔中略〕国籍自由の原則または、国籍非強制の原則」を、⁽¹³⁾ 個人に対する国籍離脱の自由として憲法

(13) 江川英文・山田録一・早田芳郎『国籍法 第三版（法律学全集59巻）』（有斐閣，1997年）20頁。同書も当該既述についての合衆国の役割について論じている。

上保障しているのが憲法第22条2項ということである。日本国憲法の解釈について現在に至るまでの通説的地位を築き上げた碩学は、国籍離脱の自由について、「国籍を個人の一方的な自由意思により離脱すること」と定義しつつ、日本国憲法が当該自由を認めたことは「一つの画期」であると指摘している。⁽¹⁴⁾これは、当該自由の意義について極めて適切な理解を示したものと評価できる。すなわち、国籍離脱の自由とは、当該自由形成の沿革に照らしても、国家に対しては自らの意思によって日本国籍を離脱しようとする者に対して国籍の離脱を妨げてはならないという内容の自由権＝妨害排除請求権を保障するとともに、併せて憲法10条「日本国民たる要件は、法律でこれを定める」の授権の下で国籍法制を構築するに際しては、日本国籍を離脱するための規定を設けなければならないとの制度創設義務を課しているものと理解することができる。当該学説は、この2点が憲法22条2項の第一次的な意義であることを、「国籍を個人の一方的な自由意思により離脱すること」との一文を以って的確に表現し切っている。個人の自由意思により自らの国籍の得喪を決定できることが憲法上保障された権利なのであり、それを可能ならしめる国籍制度の構築によって当該権利の実効可能性が確保されるのである。

ところで憲法は、国民の基本的な権利を保障し、その実現を図るために国家権力の恣意的な行使を制限することをその本質的役割としている。そうであるとすれば、このような憲法の基本構造を第22条2項との関係で敷衍するとすれば、日本国民が自発的な意思に基づいて帰化等によって他国の国籍を取得し、その上で日本国籍を離脱する権利を行使することを保障することがその目的である。それに対応して国が日本国籍離脱のための規定を国籍法上設ける義務が当然に発生するはずであるが、この制度創設

(14) 芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論(1) [増補版]』(有斐閣, 2000年) 585頁。

義務は当該目的を達成するための手段であるに過ぎないこととなる。このように考えると、被告国の主張とそれを容認した第一審判決は、憲法第22条2項の下での、国籍離脱の自由の保障という目的と、それを可能とするための日本国籍喪失のための制度創設という手段との関係性を取り違えた本末転倒の法解釈に陥っている点において明らかに誤ったものと思われる。本事件において原告らは日本国籍を離脱する意思がないことを明示的に主張しているにも拘らず、被告国および第一審判決は憲法第22条2項と国籍法11条1項を牽連関係として捉えた上で、原告らに日本国籍を喪失せしめようとしている。原告らは、日本国籍を離脱する権利を行使しようとしているところかそれを拒んでいるのである。このような原告らについて、日本国籍を権力的に喪失せしめることは、明らかに憲法第22条2項の想定を越えるものである。ここでの被告国および第一審の憲法理解についての過誤の決定的要因となっているのは、憲法第22条2項の本質についての無理解である。すなわち、国籍離脱の自由が憲法上の権利として保障されていることの真髄は当該国籍の変動が当事者の「自由意思」によって帰結されることにあるという点を全く省みていない点こそが問題なのである。国籍が渉外的効果をも必然的に有しうる法的地位であるがゆえに、抵触等の局面において一定程度外国法との関係についての配慮を要するものであることは当然である。しかし国籍はわが国の構成員たる地位を法的に画定する憲法に準じた重要法であり、それゆえに憲法も第10条および第22条2項を通じた法的統制を予定している。主権国家たるわが国にあって、自国民の法的地位の規整については、まず何よりも優先されるべきは憲法上の原理との整合性であると考えられる。以下では、この点を踏まえながら国籍法第11条1項を適用して原告らの日本国籍を喪失せしめることが、憲法第22条2項の趣旨に反する違憲な法解釈ないし法適用であることを論証することとする。

憲法から見た被告および第一審判決の国籍法第11条1項解釈の不当性

まず、国籍法第11条1項「日本国民は、自己の志望によつて外国の国籍を取得したときは、日本の国籍を失う」との規定について、文言の沿革に即して考える。その起源は明治32年国籍法第20条「自己ノ志望ニ依リテ外国ノ国籍ヲ取得シタル者ハ日本ノ国籍ヲ失フ」との規定であり、同旨の規定が文言を平仮名文に改める等語句の修正を受けて昭和25年国籍法に引き継がれ、その後全く同一のものとして現行国籍法11条1項として残ったというものである。このような史実に照らして考えれば、同条同項が言うところの自己の志望による外国国籍の取得による日本国籍の喪失は、沿革的にはそもそも憲法22条2項とは全く無関係な規定であることは明らかである。この点に関連して、憲法学上の通説は、「明治憲法時代の国籍法（明治三二法六六）では、この〔特定の国家に所属することを表す資格である〕国籍を個人の一方的な自由意思により離脱することは原則として許されず、一般的には政府の許可を必要とした（ただ、日本は血統主義をとり、南北アメリカ諸国は出生地主義をとっていたので、いわゆる「二世」の二重国籍の問題が生じたが、これらの者のみは一方的な意思により国籍を離脱することができた）。その意味では日本国憲法が国籍離脱の自由を認めたことは、一つの画期と言ってよい⁽¹⁵⁾」。ここに引用した通説的学説が明確に指摘しているように、大日本帝国憲法と日本国憲法との間には、国籍離脱の自由について大きな制度的断絶が存在する。国籍離脱の自由についての規定をもたない大日本帝国憲法下では、徴兵義務の存在等を理由として日本国籍からの離脱には概して否定的な制度ないしその運用が採られていたにも拘らず、実体としては現行第11条1項と一致する規定が既に存在していたのである。日本憲法史と国籍立法史を詳細に検証すれば、

(15) 芦部信喜，前掲註(14)，585頁。

国籍法第11条1項が憲法第22条2項に定める国籍離脱の自由とは本来、無関係な規定であることは、以上の通り明白である。もし国籍法11条1項と憲法22条2項との関連性を敢えて主張しうる余地があるとするならば、その後の改正による昭和25年国籍法の規定中、憲法22条2項の保障する国籍を離脱する自由に鑑みて、相対的な関連性を有しうる規定として同規定が存在していたというものでしかない。

後に現行国籍法上の規定に照らして詳述するところであるが、憲法第22条2項が規定する国籍離脱の自由を国籍法上最も直接的に実現べく規定しているのは、同法第13条である。同条は、「外国の国籍を有する日本国民は、法務大臣に届け出ることによつて、日本の国籍を離脱することができる。2前項の規定による届出をした者は、その届出の時に日本の国籍を失う」、と規定している。これは、自らの意思によって日本の国籍を離脱することが憲法上の権利であるがゆえに、届出のみが必要の手続要件とされ、しかもそれが直ちに法的効力を持つことを認めているものである⁽¹⁶⁾。「国籍を個人の一方的な自由意思により離脱すること」を内容とする国籍離脱の自由⁽¹⁷⁾を、憲法上の権利として保障する第22条2項を実現するについてこの第13条はふさわしい内容となっていることは明らかである。また後に詳述する通り、昭和59年改正においては、重国籍の解消について当事者の意思を尊重すべく国籍選択制度が導入されている。したがって、

(16) 昭和59年改正以前の昭和25年国籍法においては、国籍離脱届を法務大臣が受理したときには、官報にその旨を告示しなければならず(12条1項)、国籍離脱はその告示の日より効力を生じるものとされていた(同条2項)。59年改正においては、国籍離脱の自由が憲法上保障された権利であることから、国籍離脱届に早期に法的効力を生じさせるために官報告示の要件が廃止され、届出時にその効力が生ずるものとされた。参照、細川清「国籍法の一部を改正する法律の概要」民事月報39巻6号24頁。

(17) 芦部信喜、前掲註(14)、585頁。

国籍法第11条1項の適用を正当化するために憲法上保障された権利である国籍を離脱する自由を援用することは、とりわけ昭和59年改正による大幅な制度改革を経た後には、憲法第22条2項の趣旨に照らして著しく失当である。

併せて、以下の点を指摘しておく。憲法の概説書の中には、国籍離脱の自由との関係で、国籍法第11条1項を掲げているものが散見される。これは、従来学説上、憲法第22条2項が本人の意思に拠りさえすれば日本国籍を放棄して無国籍となることまでも権利として認めているのかと否かという論点が前提として存在していたためである。通説的見解は、憲法第22条2項により無国籍となる自由が保障されるとは考えていない。憲法第22条2項との関係で、国籍法第11条1項が掲げられるのは、「『日本国籍を放棄し、無国籍になる自由』をわが憲法（22条2項）は保障しているという、リバタリアン風の憲法解釈を、〔中略〕を斥けることに力点を」置く説明のための方途であり、⁽¹⁸⁾それを実定制度上確認する趣旨で国籍法第11条1項が掲げられているに過ぎないという事実を、ここでは念のため確認しておきたい。

最後に、憲法第22条2項との関係での国籍法第11条の理解についての私見を述べておく。既述のとおり憲法第22条2項の趣旨は、自らの明確な意思により外国籍を取得し、その上で日本国籍を放棄しようとする者の権利を憲法上保障したものであることを前提としつつ、国籍法11条の意義を考えてみたい。

国籍法11条は「日本国民は、自己の志望によって外国の国籍を取得したときは、日本の国籍を失う。2 外国の国籍を有する日本国民は、その

(18) 参照、奥平康弘「たかが国籍、されど国籍—その1」,「たかが国籍されど国籍—その2」同『憲法の眼』(悠々社, 1981年) 143頁以下。引用部分は154頁。

外国の法令によりその国の国籍を選択したときは、日本の国籍を失う」と規定している。代表的なコンメンタールは、同条の立法趣旨について、「国籍単一の原則を実現するために重国籍の発生を防止することにある」としている⁽¹⁹⁾。その上で、「自己の志望によって外国国籍を取得するからといって、当然に本人が従来⁽¹⁹⁾の国籍を放棄する意思を有していたとするのは一つの擬制に過ぎず、実際には従来⁽¹⁹⁾の国籍を放棄する意思を有していないこともあり得るのである〔り、中略〕、本項を憲法二十二条二項によって根拠づける見解に直ちに賛成することはできない」と同書は続けている⁽²⁰⁾。この点は、憲法学の観点から見た場合、極めて正鵠を射た見解である。なぜなら、先に詳述したとおり、憲法第22条2項は、日本国籍を有している者が、自己の明確な自発的意思をもって外国国籍を取得して、その上で日本国籍を離脱しようとする場合に国家は当該国籍離脱を妨げてはならないことを求める妨害排除請求権を内容とした自由権と考えるべきだからである。

以上の点を踏まえつつ憲法学の観点から考えた場合、国籍法第11条の第一次的な意義は、〔国籍の喪失〕の劈頭に置かれた総則的規定であることから、まず何よりも日本国が国籍制度上基本的に国籍単一主義の立場にあることを宣言した一般的、抽象的規定であると考えるのが素直な解釈ではなかろうか。よって、同条により本人の意思に関係なく、外国国籍の取得の反射的效果として日本国籍の喪失という法的效果が自動的に発生するとの解釈をとることは憲法第22条2項との関係からして容認しがたい。とはいえ、国籍法第11条について全面的に個別具体的な法的效果を否定することにも些かの躊躇を禁じえない。第二次的には、以下のような状況においてその法的效果を肯んじ得る場合もありえよう。すなわち、同条1項ないし2項による日本国籍の喪失すなわち外国国籍を取得することの結果

(19) 木棚照一『逐条註解国籍法』（日本加除出版、2003年）338頁。

(20) 同上339頁。

として日本国籍を離脱することになるという局面としては、重国籍の対象となっている日本国籍以外の国の国籍制度が重国籍を禁じており、当該外国籍を取得ないし選択する日本国民が日本国籍を離脱することについて明確な意思を持っているにも拘らず、国籍法第13条以下において規定された手続によっては日本国籍を離脱することができない場合あるいは当事者にとって第11条による日本国籍の喪失が認められなければ著しい不利益をもたらされる場合に限定され则认为すべきである。この点を同条1項、2項各々について補足をしながら敷衍しておく。

そもそも国籍法第11条1項は、前述の通り昭和59年改正により大幅な改正を施された昭和25年国籍法において第8条としてまったく同一の文言で存在していた。ところで、昭和59年改正による重大な制度改革の一つが同法第14条以下によって導入された国籍選択制度であり、この国籍選択制度こそが、国籍法第13条と相俟って憲法第22条2項を法律レベルで実定化する具体的な制度であるとするのが憲法論としては順当である。それというのも、国籍の得喪に際して、届出や選択の宣言といった本人の作為による当該意思の明確な表明という方途を通じて、国籍離脱の自由の根幹である当事者の自発的意思の尊重が手続上担保されるべく一定の配慮がなされているからである。このように、現行国籍法については昭和59年の改正国籍法制定に伴って、日本国籍離脱の手続についての抜本的な見直しが行われている以上、同法の解釈適用とりわけ国籍離脱に関する手続については、国籍離脱届に早期に法的効力を生じさせるための改正を経た第13条ないしは新たに具体的手続等を詳細に整えた上で導入された第14条以下の国籍選択制度の適用が優先されるべきである。外国籍を取得することは日本国籍を放棄することを当然に意味するとの理解を前提に、国籍法第11条1項によって漫然と日本国籍を喪失せしめることは、昭和59年改正以降にあってはもはや認められないと解すべきであろう。国籍法第13

216(644) 法と政治 69巻2号I (2018年8月)

条ないし16条に定める手続によったのでは外国籍の取得が妨げられる等の客観的な理由で日本国籍を放棄することについて当事者の明確な意思表示がある場合に限って、国籍法第11条1項による日本国籍の喪失が認められるべきである。この点、以下敷衍する。

昭和59年の改正国籍法により、父母両系血統主義（2条1項）が採用された結果として重国籍者が増大することが当然に予見されたため、その解消のための方法として新たに導入されたのが国籍選択制度（第14条～第16条）である。この点に鑑みれば、父親ないし母親の一方が日本国民で他方が外国人であることの結果として二重国籍状態となる子については、当該国籍選択制度による重国籍の解消が第一次的手段として選択されるべきであると考えられる。⁽²¹⁾したがって、現行法上第14条ないし第16条によって定められている国籍選択制度、あるいは国籍離脱の自由の重要性に鑑みて具体的な手続的要件を新たに規定した第13条によることなく、第11条1項を適用して強制的に日本国籍を喪失せしめることは、現行国籍法の立法趣旨にも反する違法な解釈適用であると考えられる。昭和59年改正による詳細な国籍離脱制度の導入によって、本項は日本国籍からの離脱について拠るべき第一次的な法的根拠となるという役割をもはや終えているのであり、それにも拘らず当該規定が存置せしめられているのは、既述の通り、第一次的には日本の国籍制度が国籍唯一の原則を採用するという立場を一般的、抽象的に宣言する役割を果たすためにおいて他にないというべきである。

また、2項については昭和59年国籍法制定により新たに導入された規

(21) なお、当該制度の導入によって両親が国籍を異にすることによって生ずる子の重国籍については、成人した後の選択が認められているのであるから、たとえそれが外国法上伝来の国籍取得に範疇化される本件についても、同様の配慮が求められて然るべきであると思われる。

定であり、同改正により導入された国籍選択制度（第14条～第16条）との関係で外国籍を選択した場合の日本国籍の取扱について規定する点で対応関係にある規定であると考えられる。だが、国籍選択制度について詳細に規定する第14条から第16条と比較した場合、日本国籍の喪失という重大な法的帰結をもたらすものとしてはその規定の仕方は簡潔に過ぎ、やはり一般的・抽象的規定という理解をすることが素直な解釈であると考えられる。また、縦しんば外国国籍の選択の結果として日本国籍を喪失するという法的効果を有する規定だと考えるにしても、国籍選択制度との対応関係を考慮すれば、当該効果が生じるのは22歳であるべきと考えるのが整合的であろうということを付言しておく。規律事項が外国国籍の変動という日本の立法管轄権外のものであるために立法上は簡潔な規定となっているものと考えられるが、同項に実効性をもたせるためには国籍法第14条ないし第16条の規定内容と同等の詳細な命令等を定めることが法治主義の観点から厳に求められるものと考えられる。

以上の点から、そもそも国籍法第11条は、憲法第22条2項とは論理的関連性を持たない規定であるか、あるいは控えめにみても国籍法第13条あるいは第14条ないし第16条による国籍選択制度の導入によって憲法第22条2項との牽連性を断ち切られた規定と解するべきである。もし、同条によって本人の意思如何に関わらず直ちに日本国籍の喪失を帰結するという法的効果を説く立場があるとするならば、それは憲法第22条2項により保障された国籍を離脱する自由の趣旨を理解していないのみならず、昭和59年改正による制度改正と憲法第22条2項との関係性についての誤解あるいは昭和59年改正による制度改正の意義を正当に反映しない、旧き解釈に引き摺られた不適切かつ誤った理解であると考ええる。

国籍が渉外的効果をも併せ持ちうる法的地位であるがゆえに、抵触等の局面において一定程度外国法との関係についての配慮を要するものである

ことは当然である。しかし国籍はわが国の構成員たる地位を法的に画定する憲法に準じた重要法であり、それゆえに憲法も第10条および第22条2項を通じた法的統制を予定している。自国民の法的地位の規整については、まず何よりも優先されるべきは憲法上の原理との整合性であると考えられる。憲法第22条2項は、国籍の得喪に際しての本人の意思の尊重を憲法上の権利として保障するものであることに鑑みれば、現行国籍法を解釈するに際して、その意義を手続上も具体化した規定に拠り国籍変動が帰結されるべきである。実際、わが国現行国籍法は第13条以下にそれに相応しい規定を具えていることは既述の通りである。したがって、外国籍を取得した日本国民に対して、第11条1項を根拠に当事者の明確かつ自発的な意思によることなく、行政権の一方的な行為によって日本国籍を喪失せしめることは、憲法22条2項違反であると言わざるを得ない。

さらに、国際法上現在もなお国籍単一の原則が完全に放棄されているとは必ずしもいえない状況にある一方で、重国籍を容認する顕著な趨勢が見られるとの指摘もある。⁽²²⁾ そうであるとすれば、国籍単一主義が厳然と揺るぎない国際法上の原則であることを前提に、他国の国籍取得は当然に日本国籍を放棄する意思を伴ったものであるとして、反射的效果により日本国籍を喪失せしめることは、国籍の得喪を個人の自由意思に基づいて決定することを保障する憲法22条2項とは相容れない事態が昨今では生起しつつあるとも言える。このような国際情勢の変化に伴う立法事実の変遷についても、国籍法の運用上、当然に配慮が必要となろう。

被告および第一審判決の国籍法11条1項解釈の国籍法から見た不当性
以下では憲法第22条2項が保障する国籍離脱の自由についての既述の

(22) 近藤敦「複数国籍の容認傾向」陳天璽他編著『越境とアイデンティフィケーション』（新躍社、2012年）91-115頁。

理解を前提としつつ、被告国が主張する第11条1項解釈が、他の国籍法上の規定との関連からみても、誤った法律解釈であることを更に敷衍することとしたい。

国籍法第13条は以下の通り規定する。「外国の国籍を有する日本国民は、法務大臣に届け出ることによつて、日本の国籍を離脱することができる。

2 前項の規定による届出をした者は、その届出の時に日本の国籍を失う」。同条については国籍法の代表的コンメンタールが、当該規定について「憲法二十二条二項の定める国籍離脱の自由を法律で具体化した規定であり、日本国籍のほか外国国籍を有することと国籍離脱届が適法になされることのみを要件として、届出によって日本国籍離脱の効果が生じるとしたものである」と正当にも指摘している。⁽²³⁾ 届出によって当然に効力が生ずるのは、国籍を離脱する自由が憲法上の権利だからこそである。また逆に言えば、憲法第22条2項の意義は本条によって十分に達せられていると考えられるので、国籍法第11条と憲法第22条2項との牽連性を前提として同条により日本国籍を喪失せしめる解釈をする論理的必然性はまったくないどころか、むしろ憲法第22条2項の趣旨に鑑みたとき、もはや認められないものであることは既述の通りである。

次いで、国籍法第14条は以下の通り規定している。「外国の国籍を有する日本国民は、外国及び日本の国籍を有することとなつた時が二十歳に達する以前であるときは二十二歳に達するまでに、その時が二十歳に達した後であるときはその時から二年以内に、いずれかの国籍を選択しなければならない。2 日本の国籍の選択は、外国の国籍を離脱することによるほかは、戸籍法の定めるところにより、日本の国籍を選択し、かつ、外国の国籍を放棄する旨の宣言（以下、「選択の宣言」という。）をすることによ

(23) 木棚照一、前掲註(19)、380頁。

つてする」。同条による規定が示すところは、以下の趣旨であると考えられる。国籍単一の原則を採用する以上、国籍法上、国籍の積極的抵触すなわち重国籍を解消するための方途を立法上手当てする必要があるところ、日本国籍を選択することによってもう一方の外国籍を放棄するという事態の重大性に鑑み、当事者に当該外国籍の放棄についての明示的かつ確定的な放棄の意思を手続上の要件として求めるというものである。その意味で、同条規定も、憲法第22条2項が日本国籍からの離脱を、個人の自由意思に基づく権利として保障する趣旨に適っており、日本国籍、外国籍を問わず自己の国籍の得喪については、本人の明示的かつ確定的意思を尊重することこそがその内容であると解される。なお、同条の文言を素直に解釈するのであれば、重国籍の発生要因として父母が国籍を異にすることによる生来の国籍取得に限定される訳ではなくそれ以外の事由による重国籍の発生への対応も同条規定の下で行われるべきであるという点を付言しておく。

また、国籍法第15条は以下の通り規定する。「法務大臣は、外国の国籍を有する日本国民で前条第一項に定める期限内に日本の国籍の選択をしないものに対して、書面により、国籍の選択をすべきことを催告することができる。2 前項に規定する催告は、これを受けるべき者の所在を知ることができないときその他書面によつてすることができないやむを得ない事情があるときは、催告すべき事項を官報に掲載してすることができる。この場合における催告は、官報に掲載された日の翌日に到達したものとみなす。3 前二項の規定による催告を受けた者は、催告を受けた日から一月以内に日本の国籍の選択をしなければ、その期間が経過した時に日本の国籍を失う。ただし、その者が天災その他その責めに帰することができない事由によつてその期間内に日本の国籍の選択をすることができない場合において、その選択をするがでるに至つた時から二週間以内にこれをしたときは、この限りでない」。ここでも、重国籍となっている日本国民に対

して、当該法的状態を解消するために法務大臣が執るべき措置として規定されるのは「催告」に過ぎないのであって、一方的に日本国籍を喪失せしめるということではない。そして、催告が行われた結果、所定の期間を経て初めて日本国籍が喪失されるべきことを規定しており、その点でも日本国籍の喪失には慎重な手続が必要であるとの立法上の考慮を伺うことができる。このような立法措置がとられているのも、日本国籍の喪失は本人の明確な意思によって行われるべきことを憲法上の権利として保障する憲法第22条2項の趣旨を反映していると考えるのが相当である。なおかつ、同法第14条に続けてこの規定が置かれていることの意義は、重国籍状態にある日本国民が国籍を選択するに際しては、当該事項について十分な判断能力を持つに至った後に明確かつ確定的な意思によって国籍の選択がなされるべきであるところ、それでも当該状態の主體的解消がなされない場合に限って、国は国籍の選択を催告できるものであるという解釈が当然とられるべきであると考ええる。日本国籍の喪失という法的不利益に一定の配慮をした規定であると言えよう。

なお、国籍法第16条は、外国国籍を放棄する旨の意思をもって日本国籍を選択した者についての規定であるため、詳述は避けるが、同2項は「選択の宣言をした日本国民で外国の公務員の職（その国の国籍を有しない者であつても就任することができる職を除く。）に就任した場合において、その就任が日本の国籍を選択した趣旨に著しく反すると認めるときは、その者に対して日本の国籍の喪失の宣告をすることができる」と規定している。この点は、日本国籍を権力的に喪失せしめることの是非については、憲法学の観点から一定の留保の必要性を指摘しえないものの、そのための要件を定めた規定としてはそれでもなお注目し値する。なぜなら、重国籍状態を解消するために日本国籍を選択した者についてさえ、法務大臣が当該日本国籍を喪失せしめることができるのは「日本国籍を選択した趣旨に

著しく反すると認める」場合という極めて厳格な要件が課されているからである。併せて、当該宣告が可能であるのは、「日本国籍を選択した趣旨に著しく反すると認める」「外国の公務員の職」への就任という事実によって、離脱した筈の外国籍に依然として実効性が存することの推定が成り立つためであろう。この点は日本国籍を放棄する明確かつ確定的な意思を有することなく、単に母の国籍国であるロシア国籍を取得した事実を要件として、日本国籍とロシア国籍のいずれにより強い実効性があるのかについての検討を経ることなく、第11条1項を根拠に日本国籍の喪失という法的効果を安易に生ぜしめようとしている被告国の解釈が、国籍法内在的な観点からみて、本項との関係でも著しく均衡を欠くものであり、それゆえに誤ったもしくは不適切のものであることを端無くも傍証していると考えられるからである。

加えて、国籍法第17条1項は「第十二条の規定により日本の国籍を失った者で、二十歳未満のものは、日本に住所を有するときは、法務大臣に届け出ることによつて、日本の国籍を取得することができる」と規定している。当該規定に関して、国籍法の代表的コンメンタールは、その立法趣旨について「日本法によって未成年であるうちは、比較的日本社会への適合性もあり、二重国籍の弊害も少ないと考えられ」ることにあるとしている。この理解は、当該規定を適切に理解したうえでの解釈であると考えられるが、そうであるならば第11条1項を適用して日本において出生し、それ以後引き続き継続的に日本に居住する未成年者の日本国籍を喪失せしめることが、国籍法自体が内包する立法政策上の方向性との関係で著しい齟齬を生じせしめていることを傍証するものと理解することができる。

最後に、国籍法第18条1項は、「第三条第一項若しくは前条第一項の規定による国籍取得の届出、帰化の許可の申請、選択の宣言又は国籍離脱の届出は、国籍の取得、選択又は離脱をしようとする者が十五歳未満である

ときは、法定代理人が代わつてする」と規定している。ここで国籍の特喪に関して代理人が行いうるものと掲げられている手続はいずれも当該日本国籍の取得もしくは喪失ないし離脱について明確かつ確定的な意思の表明を直接的に、あるいは必然的にともなうものばかりである。そう考えると、同規定は第11条1項により、代理人の行為による外国籍の取得による反射の効果として非代理人の日本国籍の喪失が生ぜしめられることを想定していない規定であると推定できる。しかも、「国籍の選択は基本的人権に関わる重要な事項であり、本来代理になじまないものである。本人の選択の必要性に重国籍解消より重要な位置づけを与えるべきなのである」⁽²⁴⁾。

結 論

以上の点を総合的に勘案すると、国籍法は国籍単一の原則を採用しつつも、憲法第22条2項の趣旨に鑑みて、日本国籍からの離脱については本人の明確な自発的意思によらなければならないとの思想を国籍法第13条ないし第16条において制度上詳細に具体化しているのであるから、国籍法第11条1項は、第一次的には、あくまで国籍単一の原則の採用を明示する抽象的・一般的規定と解するべきことが憲法的見地から見た場合には合理的な解釈である。国籍法についての概説書もしくはコンメンタールには、同条1項ないし2項について、日本国籍を喪失せしめる法的効果を認めるものが散見されるが、⁽²⁵⁾ 憲法第22条2項の観点からはこのような見解

(24) 木棚照一「142 国籍の選択」『ジュリスト増刊 国際私法の争点 新版』（1996年、有斐閣）268頁。

(25) 国籍法第11条1項について、江川英文・山田鎌一・早田芳郎、前掲註(13)は、「自己の志望によって外国国籍を取得した日本国民は、外国国籍の取得によって、法律上当然に日本国籍を喪失する。日本国籍の喪失については、戸籍法の定めるところによって、その届出がなされなければならないが（103条）、この届出はすでに発生した事実の報告にすぎないことは

には賛同しかねる。また既述のとおり、限定的な要件の下で同条1項ないし2項に法的効果を認める余地がありうるにしても、当該法的効果を生じうる場合というのは、同規定によって当事者が日本国籍を喪失することを明確かつ確定的に認識している場合に限られると考えるべきである。代表的なコンメンタールも「わが国籍法上の国籍選択制度は、改正の際の議論からみても、基本的に重国籍の解消について重国籍者本人の意思を尊重し、その自主的努力に委ねていると解すべきであり、この点を踏まえた運用を心がける必要がある」と述べている⁽²⁶⁾。国籍が渉外的効果をも併せ持ちうる法的地位であるがゆえに、抵触等の局面において一定程度外国法との関係についての配慮を要するものであることは当然である。しかし国籍はわが国の構成員たる地位を法的に画定する憲法に準じた重要法であり、それゆえに憲法も第10条および第22条2項を通じた法的統制を予定している。自国民の法的地位の規整については、まず何よりも優先されるべきは憲法上の原理との整合性であると考えられる。このような憲法学の観点からの本意見書の結論としても、本事件での被告国の国籍法第11条1項解釈は、憲法第22条2項の趣旨を完全に誤るものであるのみならず、同条を本件原告らに適用して日本国籍を喪失せしめることは、明らかな違憲的適用となる処分である上に、現行国籍法の統一性ないし体系性を著しく損なう誤つ

いうまでもない」(133-134頁)、また「日本国籍を喪失するのは外国国籍を取得した時からであるが、外国国籍の取得の時がいつであるかは当該外国の法律の定めるところによる」(134頁)とするが、昭和59年改正が憲法第22条2項の趣旨を踏まえて、日本国籍の得喪について当事者の意思をより尊重する手続を導入していることを踏まえると、外国国籍の取得の反射的効果として直ちに日本国籍の喪失を帰結するこのような主張には、憲法学の観点からは賛同し得ない。日本国籍の喪失について本人の確定的意思が存することを明確に担保すべき方途が当然に必要となるものと考え。

(26) 木棚照一、前掲註(19)、407-408頁。

た法解釈であると断じざるを得ない。

「国籍を異にする父母から生まれた子が、父母双方の祖国で生活し、父母双方の親族と交流し、双方の祖国の言語や文化等を理解しようとすることは自然なことである。国際化の進展や人権の国際的保障の前進によって、このような自然な願望を満たすこともできるようになってきた。重国籍が複数の国との密接な関係にあることの表現であることも多くなってきた。そのような場合には、重国籍は必ずしも解消すべき対象といえないのである⁽²⁷⁾」。このような主張は、前記国籍法違憲判決の趣旨にも完全に合致するものである。同判決は、国籍法上の「規定が設けられた当時の社会通念や社会的状況」が変化し、「その後、我が国における社会的、経済的環境等の変化に伴って、夫婦共同生活の在り方を含む家族生活や親子関係に関する意識も一様ではなくなってきた」と、「家族生活や親子関係の実態も変化し多様化してきている。このような社会通念及び社会的状況の変化に加えて、近年、我が国の国際化の進展に伴い国際的交流が増大することにより、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生する子が増加している」がゆえに、「家族生活等の実態に適合する」立法上の対応が必要であることを判旨中で指摘している。このような「家族生活等の実態に適合する」対応は、法律の運用に携わる行政にも求められることは当然であろう。本件に関して言えば、日本において出生し、日本において継続的に生活している原告らにとっては安定的に日本国籍を保持することにきわめて重要な法的利益が存することは明らかであろう。「我が国において基本的人権の保障等を受ける上で重大な意味を持つものである」日本国籍の喪失を原告にもたらす被告国および第一審判決を容認するというような「取扱いによって子の被る不利益は看過し難いものというべきである」。

(27) 同上407頁。

憲法第22条2項および国籍法第11条1項の適切な解釈に基づき、原告らの日本国籍が確認されることを強く希望することを主張して、筆を擱くこととする。

むすびにかえて

本件控訴審は、「控訴人ら父母は……ロシア国籍を取得する意思が欠けていたとは認められない」から、「違憲をいう点を含めてその前提を欠く」として控訴人敗訴の判決を言い渡し（東京高判平成29・4・18判例集未登載）、最高裁も同年12月7日、本件上告を棄却すること、本件を上告審として受理しないとの決定を行った。

行論からも明らかのように、この裁判で争われたのは、一般論として他国の国籍を取得してもなお日本国籍を保持し続けること、つまり重国籍であることが憲法上の権利であるというような大上段に構えた憲法論ではな⁽²⁸⁾い。父母両系血統主義を採用する現行国籍法の下で、国籍を異にする両親から出生した子が、偶々取得した母親の側の国籍法が当該手続を後発的な国籍取得として分類をしていることを理由として、当事者の意思の如何になんらの考慮をも払うことなく、生来的に取得していた日本国籍を消滅せしめる⁽²⁹⁾というのはおかしいのではないかという問題提起である。しかも本

(28) 筆者自身、憲法的観点から見て国籍法制上重国籍の容認が要請されるというような見解をさしあたりは持っていない。なお、近時国籍法11条1項の規定そのものの違憲性を争う訴えが、東京地方裁判所に提起されたことが報じられている。『毎日新聞』2018年3月12日。

(29) 父母両系血統主義の導入の結果として、父母が国籍を異にする結果として重国籍状態にある者については、20歳になるまでに当該法的状況が出来た場合については22歳まで、20歳を過ぎて同様の状況となった者については2年間選択のための期間が認められというのが、憲法10条の規定を受けて成立している国籍法上のいわば「ベースライン」のはずである。なお、一般的なベースライン論については、青井未帆「ベースライン論—長

件に関していえば、実効的国籍はまぎれもなく日本国籍である。

既に縷々述べてきたように、個人に係る個別的な国籍の得喪失について国家は最大限当事者の意思を尊重しなければならない。憲法22条2項が国籍離脱の自由を個人に対して憲法上の権利としてわざわざ保障しているのはそのような命題の含意のはずである。個人に対して憲法上保障されたこのような権利を、国籍唯一の原則の確保という抽象的で実効性の疑わしい原理へと曲解することで国籍法11条1項に読み込みながら日本国籍を喪失せしめるような行政解釈および実務は即刻改められるべきではないのだろうか。

〔付記〕

本稿は、前述の通り、平成28年（行コ）第251号 国籍確認請求控訴事件に意見書として提出されたものについて最小限の修正ないし加筆をしたものである。立論に際しては原告代理人である近藤博徳、久保田祐佳、伊藤朝日太郎各弁護士に多大なご助力とご助言を頂いた。そして何よりも、本稿は、理不尽な行政実務に屈して帰化手続をとるではなく、事態の発覚を懸念ながらことをやり過ごすという方途をも選ぶことなく、家族が堂々と生きていくために敢然と国に対して問題提起を行った原告らの両親への深い敬意を動機として書かれたものである。

谷部恭男教授の議論の検討を中心に」法律時報83巻5号（2011年）47-54頁参照。

Freedom not to be forced to divest themselves of their nationality

論

Kenichi YANAI

説

Article 11① of Japanese Nationality Act provides as follows, ‘If any Japanese nationals spontaneously acquire foreign nationality, then loose Japanese nationality’. On the other hand, Article 2 of the Act provides, ‘A person born shall be the Japanese national in the following cases, and Article 2① says ‘if at the time of the birth his father or mother is Japanese National’.

In the litigation argued in this paper, Japanese government insisted that infants of Japanese father and Russian mother born in Japan and acquired Japanese nationality by birth lose their Japanese nationality by registering as Russian citizen at the Russian Embassy.

This paper argues that such an administrative practice is unconstitutional or ultra vires under the Article 22② of the Constitution of Japan which provides ‘Freedom of all persons to move to a foreign country and to divest themselves of their nationality shall be inviolate’ and Nationality Act which permits dual nationality until prescribed age to the children whose parents have different nationality under certain condition.